Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze janvier deux mille douze

Numéro 34648 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

H.), demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 19 décembre 2008,

comparant par Maître Franz Peter BASTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Jean-Paul GLAUDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 15 octobre 2007, H.) a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOC.1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre requalifier à partir au moins du 1ier mars 2002 son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée et condamner à lui payer le montant de 32.639,11 €, ramené par la suite à 22.088,58 € , à titre de dommages et intérêts et indemnité de départ ainsi que 1.500 € à titre d'indemnité de procédure.

Par jugement du 27 octobre 2008, le tribunal a requalifié la relation de travail en contrat à durée indéterminée mais a déclaré non fondées les demandes en paiement et rejeté la demande reconventionnelle de la société SOC.1.) en indemnisation du préjudice subi en raison de la procédure que celle-ci avait qualifiée d'abusive et vexatoire. Il a de même rejeté les demandes en paiement d'indemnités de procédure formulées de part et d'autre.

Contre ce jugement, H.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 19 décembre 2008, demandant à la Cour de réformer partiellement le jugement en ce que ses demandes en paiement ont été rejetées, réclamant en outre une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La société SOC.1.) a interjeté appel incident critiquant la décision en ce qu'elle a fait droit à la demande en requalification et en ce que ses demandes en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire ainsi qu'en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance ont été rejetées mais elle conclut à la confirmation du jugement en ce que les demandes en paiement de H.) ont été rejetées, réclamant en outre une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Les faits

H.) est entré aux services de la société SOC.1.) suivant contrat de travail à durée déterminée du 2 mai 2000 prorogé le 2 août 2000 jusqu'au 3 novembre 2000 et ensuite jusqu'au 8 novembre 2000.

Un nouveau contrat de travail à durée déterminée a été signé le 5 mars 2001 prenant effet le 5 mars 2001 et expirant le 5 juin 2001, prorogé par avenant du 5 juin 2001 jusqu'au 6 octobre 2001 et par avenant du 7 octobre 2001 jusqu'au 13 novembre 2001.

Un troisième contrat de travail à durée déterminée a été signé le 1ier mars 2002 prenant effet le 1ier mars 2002 et expirant le 1ier juillet 2002, prorogé le 2 juillet 2002 jusqu'au 2 octobre 2002 et par la suite du 3 octobre 2002 jusqu'au 12 novembre 2002.

Un quatrième contrat de travail à durée déterminée a été signé le 5 mars 2003 prenant effet au 6 juin 2003 et expirant le 6 octobre 2003, prorogé le 7 octobre 2003 jusqu'au 11 novembre 2003.

Un cinquième contrat de travail à durée déterminée a été signé le 12 mars 2004 prenant effet le 12 mars 2004 et expirant le 12 juin 2004, prorogé le 13 juin 2004 jusqu'au 9 novembre 2004.

Un sixième contrat de travail à durée déterminée a été signé le 9 mars 2005 prenant effet le 9 mars 2005 et expirant le 9 juin 2005, prorogé le 10 juin 2005 jusqu'au 1ier octobre 2005.

Un dernier contrat de travail à durée déterminée a été signé le 20 mars 2006 prenant effet le 20 mars 2006 et expirant le 20 juin 2006.

Il est à noter qu'à chaque fin de contrat, la société SOC.1.) a confirmé à H.) qu'il allait être réengagé « *witterungsbedingt* » au courant du mois de février ou mars prochain.

H.) demande que cette succession de contrats de travail à durée déterminée soit requalifiée en une seule relation de travail à durée indéterminée à partir au moins du 5 mars 2001, estimant qu'il aurait à tort été considéré comme saisonnier par la société SOC.1.) qui aurait refusé de l'engager pendant les périodes intermittentes entre les divers contrats de travail. Il aurait pourtant été disponible au travail et il réclame à titre de dommages et intérêts la différence entre le salaire qu'il aurait dû toucher pendant les périodes intermittentes et les allocations de chômage perçues en Allemagne en limitant néanmoins sa demande aux périodes comprises entre le 10 novembre 2004 et le 8 mars 2005 et entre le 24 novembre 2005 et le 19 mars 2006. Il chiffre sa demande du chef d'arriérés de salaire, déduction faite des indemnités de chômage touchées en Allemagne, à 11.503,30 €.

Il donne en outre à considérer que durant les périodes intermittentes il n'aurait pas touché les allocations familiales au Luxembourg et réclame de ce chef 7.367,76 €.

Il prétend finalement à une indemnité de départ de 3.217,52 €, soutenant avoir une ancienneté de service continue depuis 5 années.

La société SOC.1.) soutient que son activité se limiterait à la confection de façades et serait partant tributaire des intempéries de sorte que l'entreprise serait fermée durant 3 mois consécutifs en hiver. Elle estime qu'elle exploite une entreprise à caractère saisonnier et serait dès lors autorisée à avoir recours à des contrats de travail à durée déterminée.

La qualification des relations de travail

Aux termes de l'article L.122-1. (1) du code du travail :

« *Le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable ; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente.* »

Il se dégage du libellé de ce texte que le législateur a clairement entendu restreindre le recours au contrat de travail à durée déterminée à l'exécution d'une tâche précise et non durable, c'est-à-dire à des situations exceptionnelles. Un tel contrat de travail ne peut donc pas avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Dans la mesure où la société SOC.1.) se définit elle-même comme entreprise de peinture et de façade, le travail de H.) qui était celui de façadier comportant, aux termes du contrat de travail, notamment :

a) Gerüststellung
b) Auf-und Abladen von Materialien
c) Fassadenrenovierung
d) Säubern der Baustelle

tombe dans l'activité normale et permanente de la société SOC.1.).

C'est à tort que la société SOC.1.) entend justifier le recours au contrat de travail à durée déterminée en soutenant qu'elle exploite une entreprise à caractère saisonnier, renvoyant à cet effet au paragraphe (2) de l'article L. 122-1. du code du travail qui énumère parmi les tâches considérées comme précises et non durables au sens des dispositions du paragraphe (1) *« l'emploi à caractère saisonnier défini par règlement grand-ducal* ».

Le règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des dispositions de l'article 5, paragraphe (2) point 2. de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (l'actuel article L.122-1. (2) point 2) n'énumère en effet pas l'activité du façadier parmi les prestations d'activités considérées comme emplois saisonniers.

En admettant même que cette énumération ne soit pas limitative, la Cour considère néanmoins qu'il découle de la nature des activités y reprises à savoir récoltes et vendanges, animateur de loisirs et de vacances, guide touristique, surveillance et entretien des plages et piscines de plein air, activités dans les hôtels et restaurants qui ne sont ouverts que pendant une partie de l'année respectivement dont l'activité subit un accroissement régulier et prévisible du seul fait de la saison ou encore prestations dans le domaine de l'aviation et du transport de personnes dont l'activité subit un accroissement régulier et prévisible du seul fait de la saison, que l'emploi du façadier ne saurait être considéré comme emploi saisonnier.

Le seul fait que les travaux de façade sont tributaires des conditions météorologiques et que leur accomplissement peut s'avérer impossible en raison des intempéries comme le froid, la neige et le gel, n'autorise pas le recours à une succession de contrats à durée déterminée, une législation spéciale existant par ailleurs en cas de chômage dû aux intempéries.

Comme l'ont encore justement remarqué les premiers juges, la société SOC.1.) est restée en défaut, et le reste d'ailleurs toujours, de prouver ou d'offrir en preuve que son entreprise était effectivement fermée durant les périodes intermittentes entre les divers contrats à durée déterminée.

L'offre de preuve tendant à établir que l'Administration de l'Emploi aurait connaissance du fait que les entreprises de façadiers engageraient régulièrement leur personnel moyennant contrats de travail à durée déterminée et règlerait des indemnités de chômage à l'expiration des contrats est à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce que la relation de travail a été requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée.

Les premiers juges n'ont pas précisé à partir de quelle date cette requalification devait opérer.

La Cour déduit de la formulation de H.) qui demande la requalification de la relation de travail « *au moins* » à partir du 5 mars 2001 qu'il demande en ordre principal la requalification dès son entrée en service le 2 mai 2000.

Comme il a été constaté que la relation de travail n'avait dès le début pas pour objet de pourvoir à l'exécution d'une tâche précise et non durable, c'est *ab initio* soit à partir du 2 mai 2000 que la relation de travail doit être requalifiée de contrat de travail à durée indéterminée.

Les arriérés de salaire

H.) réclame selon ses dernières conclusions 11.503,30 € du chef d'arriérés de salaire pour les périodes comprises entre le 10 novembre 2004 et le 8 mars 2005 et entre le 24 novembre 2005 et le 19 mars 2006 soit pendant les périodes intermittentes entre deux contrats à durée déterminée.

Comme l'ont correctement retenu les premiers juges, la requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée est la seule sanction légale expressément prévue par l'article L.122-9. du code du travail, le but de la loi étant le droit du salarié au maintien des relations de travail après l'expiration du terme illégal.

H.) ne saurait dès lors prétendre, du seul fait de la requalification des relations de travail, au paiement des salaires pour les périodes comprises entre les deux contrats à durée déterminée.

Le contrat de travail étant un contrat synallagmatique, il faut pour que le salaire soit dû que la prestation de travail ait été accomplie ou du moins que le salarié ait été à la disposition de l'employeur.

L'offre de preuve de H.) tendant à établir qu'il « *a demandé de travailler*… » respectivement qu'il « *était à la disposition de la partie intimée avec toute sa capacité de travail* … » et que celui-ci « *a refusé strictement d'engager la partie appelante avec sa capacité de travail durant les périodes sus-énoncée »* est à rejeter pour manque de précision, H.) n'offrant en preuve aucun élément concret qui, à le supposer établi, permettrait à la Cour d'en déduire qu'il s'est présenté au courant des périodes intermittentes à son poste de travail et que l'employeur a refusé de lui fournir du travail.

Il ne découle pas non plus de l'attestation testimoniale de TEM.1.) :
« ….. *Herrn H.), mir und den anderen Kollegen blieb jedoch nichts anderes übrig als sich arbeitslos zu melden »* que les personnes concernées aient fait des démarches concrètes auprès de l'employeur pour continuer à être employés durant l'hiver, leur attitude ayant plutôt été celle de se résigner.

C'est donc à bon droit que la demande en paiement des salaires a été rejetée.

H.) ne remplissant dès lors pas non plus les conditions pour pouvoir bénéficier d'allocations familiales au Luxembourg pendant les périodes concernées, c'est encore à bon droit que sa demande en paiement des allocations familiales luxembourgeoises été rejetée.

L'indemnité de départ

La seule échéance du terme du contrat à durée déterminée ne saurait être analysée a posteriori en licenciement, ledit licenciement devant procéder de la volonté claire et manifeste de l'employeur non établie en l'espèce. Il s'y ajoute qu'une requalification postérieure opérée par les juridictions du travail ne saurait rétroactivement constituer de plein droit en faute un employeur qui pouvait, éventuellement de bonne foi, estimer éteintes les relations de travail par l'arrivée du terme.

Une indemnité de départ n'étant, aux termes de l'article L. 124-7. (1) du code du travail, due que dans l'hypothèse d'un licenciement abusif, c'est dès lors encore à bon droit que les premiers juges ont rejeté cette demande, constatant que H.) n'avait à aucun moment critiqué la fin des relations contractuelles.

La procédure abusive et vexatoire

Dans la mesure où l'employeur a méconnu les obligations découlant de l'article L.122-1. du code du travail et que les juridictions du travail ont opéré une requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, il ne saurait être reproché à H.) aucun acte de malice ou de mauvaise foi en agissant judiciairement contre son ancien employeur alors même que ses prétentions financières ont été rejetées.

C'est dès lors encore à juste titre que la demande reconventionnelle de la société SOC.1.) en paiement d'une indemnité à titre de réparation pour procédure vexatoire et abusive a été rejetée.

C'est encore pour les mêmes raisons et à juste titre que la demande de la société SOC.1.) en paiement d'une indemnité de procédure a été rejetée en première instance.

Les indemnités de procédure

Aucune des parties n'ayant justifié de l'iniquité requise pour pouvoir bénéficier d'une indemnité de procédure en instance d'appel, il y a lieu à rejet de leurs demandes réciproques tendant à ces fins.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 27 octobre 2008 ;

rejette les demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maître Franz Peter Basten et Maître Jean-Paul Glauden, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.